POR

EL PATRONATO, QVE PARA CASAMIENTO DE Donzellas, y otras Obras pias, de sus quintos fundaron el Veintiquatro Pedro de Villa-Real, y Doña Juana Chaparro su muger.

EN EL PLEYTO

DE ACREEDORES A LOS BIENES DE DON JVAN Estevan de Ollo, de el Orden, que fue, de Santiago, heredero de Don Estevan de Echevarria, quien lo fue de Doña Maria de Villa-Real, y esta de los Fundadores.

SOBRE

QVE SE SVPLA, Y ENMIENDE EN GRADO DE revista la providencia de vista, en que â el Patronato se le denegaron los reditos de 11ɥ008. reales, y 14. mrs. de plata, que tiene de eredito.

Y SOBRE

QVE SE CONFIRME EN GRADO DE REVISTA, el en que se le mandò hazer pago en bienes de Alonso Garcia del Villar, de otro credito de 4ɥ640. ducados, sin embargo de las pretensiones de Don Melchor de Ollo y Bazàn, de el Orden de Alcantara, vno de los herederos de el Reo concursado, y de Doña Inès Bazàn, interessada por su dote.

Hispali in Francisci Sanchez Reciente, *Typographi signatè Latini, Typographia in vico de la Sierpe anno* 1723.

N. 1. MEDIANTE ESTAR HECHO por el Relator Memorial ajustado de este pleyto, no es conveniente bolver â insertar el hecho, sino solo vna breve relacion, que sirva de noticia precisa para los fundamentos de derecho; y siendo vna de las pretensiones la paga de los 11U008. reales, y 14. mrs. de plata con los rediros, lo que consta del Memorial, y articulo segundo, es lo siguiente.

2. Suponese por constante; que el Veintiquatro Pedro de Villa-Real, y Doña Juana Chaparro su muger, de mancomun, por el testamento, que otorgaron, fundaron de los quintos de sus bienes vn Patronato de Obras pias para casamiento de Donzellas; sus parientas, naturales de Puerto-Llano, y de Valencia de Alcantara, instituyendo por su heredera â Doña Maria de Villa-Real, muger de Don Estevan de Echevarria, y â estos por primeros Patronos, entrando en su poder todos los bienes de los Fundadores.

3. Suponese lo segundo; que aviendo muerto por el año de 674. el Don Estevan de Echevarria, instituyò por su heredero â Don Juan Estevan de Ollo, y â este, y al Licenciado Don Estevan Garcia de Guevara, Cura de la Parroquial de San Bartholomè de esta Ciudad, â Don Ignacio Mongaguru, y â Alonso Garcia de el Villàr, por sus Albaceas, viando de este cargo el Alonso Garcia del Villàr, y Don Juan Estevan de Ollo, y no el Cura, ni Don Ignacio Mongaguru.

4. Suponese lo tercero; que por no aver cumplido en su vida el D. Estevan de Echevarria con la obligacion, que como tal Albacea de sus Suegros, tenia de imponer los quintos, la q̃ era mayor, por aver sido heredero de su muger la Doña Maria de Villa-Real, hija vnica de dichos Fundadores, se pretendiò por el Fiscal de testamentos, que los Albaceas del Don Estevan diessen la cuenta, y razon de las imposiciones, q̃ avia hecho; y aviendose nombrado Contador, este formò la cuenta, y acreditò para el cargo de los quintos 6.qs. 373U013. mrs. y mediante estàr empleados, ê impuestos 5.qs. 141U500. mrs. consistiò el alcanze contra bienes, y herederos del Don Estevan; y â favor de el Patronato, en 1.q. 231U513. mrs. los que debian emplearse.

5. Su-

5. Suponese lo quarto; que dado traslado de esta cuenta à los Albaceas del dicho Don Estevan, y notificado *en 26. de Octubre de 675.* se consintiò; en cuya virtud, por auto de 4. de Noviembre del mismo año, se aprobò por el Doctor Don Diego de Castañeda, Juez de testamentos, notificandosele este auto à el Alonso Garcia del Villar, en 10. de Diziembre de dicho año. Y por averse hecho cierta imposicion, comprando vnas casas, y en este intermedio, retiradose à la Iglesia el dicho Alonso Garcia del Villàr, se pidiò por el Fiscal de testamentos, se le hiziesse saber esta novedad à los demàs Albaceas; y executadas otras diligencias, y embargos, huvo auto en 12. de Octubre de 677. en que se mandò hazer embargo en los bienes de Villàr, sin perjuyzio de los procedimientos contra el Don Juan Estevan de Ollo, y los suyos, y que por entonces corriesse con el libro, y papeles del Patronato, con obligacion de dar cuenta, el dicho Don Estevan Garcia de Guevara.

6. Suponese lo quinto; que esta providencia se le notificò, assi à Guevara, como à Don Juan Estevan de Ollo, y en su execucion se hizieron diferentes embargos. Y aviendo pedido en 30. de Octubre el Don Estevan Garcia de Guevara, se le ajustasse la cuenta; y ajustadosele con efecto, y haziendole cargo del alcanze de la antecedente, y recibiendosele en data diferentes partidas de gastos, con mas tres casas, que avia comprado Alonso Garcia del Villàr para el Patronato, con cargo de ciertos tributos, en precio de 42U564. reales, resultaron de alcanze contra dicho Villàr los 11U008. reales de plata, y 19. mrs. que hazen 1U376. pesos excudos, y 19. mrs. de que se diò traslado à las partes.

7. Suponese lo sexto; que aviendose presentado requisitoria de dicho Juez de testamentos, en que consta todo lo que và supuesto, y pedidose ante el Ordinario su cumplimiento; y precedido antes contradiccion por la Casa de la Misericordia de este credito, se mandaron traer los Autos desde 15. de Febrero de 690. sin aver avido determinacion, hasta que desde 21. de Mayo de 91. Juan Antonio Zambrano, Procurador del Don Juan Estevan de Ollo, saliò à el pleyto, que seguia la Casa de la Misericordia, haziendo algunos pedimentos, los que despues executò como defensor, mediante averse ausentado à los Reynos de las Indias el Don Juan Estevan, fa-

lien-

liendo despues algunos Acreedores, formando competencias, acumulandose autos, substanciandose el punto de graduacion, y cayendo la executoria de V. S. en que mandò se le diesse primero lugar, y grado al Patronato por los 11U008. reales y 14. mrs. de plata.

8. Suponese lo septimo; que aviendo salido Doña Inès Bazan por su dote, que se disputò con los demàs Acreedores, y estando concluso el pleyto sobre este articulo, hechose cierta transaccion entre dicha Doña Inès, la Casa de la Misericordia, Convento de Trinitarios Calzados, y otros Acreedores posteriores, pretendiò el Patronato, por la revocatoria, el pago de los 11U008. reales, y 14. mrs. de plata, porq̃ estaba graduado en primero lugar, y separadamẽte puso demanda, sobre q̃ el mismo primero lugar, y grado se le avia de dar por los reditos de dicho principal desde el dia, que saliò â el concurso, â que se opuso la dicha Doña Inès, y por su muerte lo ha continuado Don Melchor de Ollo, y Bazan vno de sus herederos, por diferentes medios, sobre que huvo auto de vista de V. S. en que denegò la revocatoria por aora, y que el Patronato hiziesse excussion en los demàs bienes, denegando los reditos, de cuya denegacion està suplicado por el Patronato, pretendiendo se le manden acreditar.

9. Vltimamente se supone; que aviendose redimido por el Convento de Trinitarios Calzados 4U640. ducados, pretendiò tomarlos â tributo Alonso Garcia de el Villar, los que impuso con licencia de el Juez de testamentos sobre todos sus bienes, y especialmente sobre vnas casas calle de el vidrio, y sobre vnas haziendas en Coria, que avia comprado de D. Juan Estevan de Ollo, â quien aviendoselas buelto â vender, entre los cargos, con que las recibiò el susodicho, fue vno el de este tributo, cuya venta, y retroventa, pretende el dicho Don Melchor se declaren por nulas, por averse executado estos actos en tiempo, que Don Juan Estevan de Ollo su Padre era menor.

10. Con estos supuestos ay lo bastante, para fundamentar la pretension de el Patronato, que se divide en dos medios: el primero, estar bien dado el primer grado por los 11U008. rls. y 14. mrs. de plata, y que se le han de acreditar en el mismo los interesses de cinco, y tres por ciento: Y el segundo, que se ha de confirmar el grado segundo, que en bienes de

Alonſo Garcia de el Villar ſe le diò â el Patronato por los 4U640. ducados, ſin embargo de la contradiccion, y pretenſiones de el dicho Don Melchor.

ARTICVLO PRIMERO.

SOBRE LA CONFIRMACION DE EL PRIMERO grado por los 11U008. reales y 14. mrs. de plata, y que en el miſmo ſe le acrediten â el Patronato los reditos de eſta cantidad.

11. SVtil, y dificultoſa es la queſtion de intereſſes, la que dilatadamente ſe halla tocada por los Autores, quorum numerus penè eſt infinitus, & inter illos Pedro Barboſſa. *part.* 1. *leg.* 2. *in principio. ff. Solut. Matrim. num.* 48. P. Soto *de Iuſt. & Iur. lib.* 6. *quæſt.* 10. *art.* 2. Eſcobar *de Ratiociniis cap.* 15. Henia Bolaños *lib.* 2. *cap.* 2. Genoa, Azevedo, Gutierrez, y otros; los quales con el texto *in leg. arbitraria* §. *final. ff. de eo, quod certo loco*, el que tienen por capital para la materia, afirman, y reſuelven lo juſto de los reditos en la diferencia de el *ſolitus al non ſolitus negotiare*; concediendole al primero, lo que los mas le niegan â el ſegundo, excepto en los caſos, en que juſtificàre formalmente el lucro ceſſante, ô damno emergente, ſin dexar la menor duda.

12. Eſta regla general practicada en los terminos de la referida diſtincion, tiene ſu limitacion en los no acoſtumbrados â negociar, pues ſiendo moroſos los deudores, eſtàn obligados por el lucro ceſſante, en q̃ ſon perjudicados los Acreedores â pagarles reditos: *Et praxis hanc opinionem paſsim admittit, vt etiam non ſolito negotiare ſolvatur lucri ceſſantis intereſſe, etiam ſi non probetur habuiſſe præ manibus lucrandi occaſionem, propter frequentes redditum annuorum venditiones*, que dixo Gaſpar Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 3. *quæſt.* 5. *num.* 26. per tot. & ad finem, dexando dicho antes lo miſmo en el *lib.* 1. *quæſt.* 16. *num.* 24. con Gutierrez *de Iuramento confirm.* 1. *part. cap.* 2. *num.* 4. afirmando averſe determinado muchas vezes en la Real Chanzilleria de Valladolid, concediendoles â los Acreedores no acoſtumbrados â negociar, â razon de diferentes precios, ſegun las circunſtancias.

13. Segunda limitacion de la regla general es, quando los

los Acreedores son Iglesias, menores, Patronatos, y obras pias, â los quales, aunque no acostumbrados â negociar, se les deben acreditar reditos â proporcion de sus creditos, sobre que tambien ha avido determinaciones en dicha Real Chanzilleria, y de que affeguran AA.proxim. cit. aun en tanto grado, que escribiendo Menchaca en el tratado *de Succession. Creat. lib. 1. §. 6. num. 22.* en los terminos de aver venido dinero de Indias de particulares, y necessitandolo los Señores Don Carlos Quinto, y Don Felipe Segundo para sus vrgencias, y preguntado, si â estos Acreedores, aunque no fuessen mercaderes, y negociadores, se les deberian dar interesses, respondiò ser justos en todo derecho, ibi: *In reliquis autem hominibus, qui negotiatores, & mercatores non essent, similiter permissam esse, atque inculpatam, cùm non vltrò, sed inviti, atque coacti aurum, argentumque suum concederent.*

14. Esta regla general, y sus limitaciones, van en los terminos de ser el Acreedor â dinero, en que se dificulta tanto, por el riesgo, que ay en el mutuo, ô commodato, por la razon, que trae el venerable Espejo *de Vsura personata cap. 8. num. 18.* ibi: *Cùm ex sua natura pecunia sit sterilis, ita vt pecuniam non pariat*, que antes avia dicho D. Covar. *lib. 3. var. cap. 4. num. 3.* y se prueba *ex text. in leg. 121. ff. de V. S.* que por no estar en estos terminos el Patronato, pues no es Acreedor de dinero, se omite mayor exornacion en este punto, por passar al principal, que es, averle hecho legado el Veintiquatro Pedro de Villa-Real, y Doña Juana Chaparro su muger de sus quintos, con los que dispusieron se fundasse el Patronato para el fin pio de dotar donzellas.

15. En estos terminos puede dudarse, si el Patronato, por contemplarse legatario de quantidad, si podrà pretender interesses, pues los quintos se mandaron emplear en fincas, para que sus reditos sirviessen para el fin de la dotacion de las donzellas, y demàs â que se destinaron. Y aunque por derecho civil *ex leg. 1. & 4. Cod. de Vsur. & fruct. legator.* cum concord. fuessen permitidas las vsuras de los legados, y fideicommissos *quotæ quantitatis post moram*, cuya disposicion parece estar corregida por Derecho Canonico, por lo ilicito, que regularmente contempla las vsuras: *Hoc non est perpetuum, sed variè â nostris Authoribus tractatum est, & casus aliquot, & quidam veluti gradus separandi sunt*, que dixo Leotardo *de Vsur. quæst. 18. num. 2.*

Por-

16. Porque si se contempla vn legado de quantidad, que sea condicional, previniendo el Testador estè en voluntad de el legatario pedirlo, no se pueden, ni deben pedir vsuras, hasta estar interpelado el heredero, y constituido en verdadera mora, concurriendo las circunstancias de *el lucro cessante*, ò *danno emergente*, esto, aun quando el Acreedor sea previlegiado como Patronato, Iglesia, y otros.

17. Empero, si el Testador (como en nuestro caso) quando hizo el legado de especie, puso precepto â el heredero, de que invistiera la cantidad legada en favor de el legatario, y para los pios vsos, en que dispuso se erogasse, si el heredero fue moroso, està obligado â pagar interesses, pues debe cumplir todos los preceptos, que el Testador le impuso, trayendo varios exemplos para este caso Leotard. *dict. quæst.* 18. *per tot. & præcipuè â num.* 3.

18. Esta conclusion general la individualizò mas el Cardenal de Luca *de Vsuris discurs.* 29. y caso, que propone fundado en el consejo 125. de Paulo de Castro, quien llevò, que aviendo mandado de el Testador, para que el dinero se emplee â beneficio de el legatario, no haziendolo el heredero, està obligado â los interesses, resolviendo al num. 14. in hunc modum: *Tunc autem vltra proximè insinuatum casum investimenti per Testatorem iniuncti, in quo id indefinitè procedit, absque aliqua piæ causæ specialitate, considerabam Ecclesiæ, vel piæ causæ favorem considerandum esse, quando legata quantitatis de sui natura, & pro adimplendo opere per Testatorem expressè, vel virtualiter desiderato, pernecessè, & illico investienda erat in occasiones fructiferas, neque per Ecclesiam legatariam in alios vsus erogari poterat, quia nempe ageretur de legato facto cum onere celebrationis Missarum, sive dotandi puellas, aut aliud opus singulis annis, vel temporibus faciendum*; lo mismo, que fundò despues en el *discur.* 31.

19. Y qual serà la razon de esta especialidad, en el supuesto de aver *tacitè*, *vel expressè* prevenido el Testador, se empleàra la cantidad por el heredero, para que este, sin preceder las razones *de lucro cessante, damno emergente, ni mora*, estè obligado â pagar rediros? Ya lo dixo el mismo Luca *de Vsur. discurs.* 14. *num.* 13. donde resuelve, que *vbi ipse debitor assumpsisset in se onus faciendi dictum investimentum, & respectivè multiplicum*, està obligado, *cùm tunc intret dicta obligatio, potiùs ob non factum, quàm ob non datum, & sic ratione non adimpleti suscepti mandati in facien-*

faciendo, non autem moræ debitoris in non solvendo, es deudor de los reditos; siendo terminante tambien Sabelli *in Summa*. §. 20. *Verb. Intereſſe num.* 14. en terminos de dote, que ſe avia de inveſtir, con los Autores, que eſte cita.

20. Y ſi eſto es en los terminos de legado *quantitatis*, con mayor razon debe proceder à favor de el Patronato, que es legatario *quotæ bonorum*, al que ſe le debiò hazer pago en los miſmos bienes de el Teſtador, en caſo, de que pudieſſen recebir commoda diviſion, mediante ſer vn heredero formal, en quien paſſaron las acciones activas, aunque no las paſsivas; â diferencia de el mejorado, in *quota bonorum*; por lo que ſobre eſte punto, con la erudiccion, que acoſtumbra, dixo Antonio Gomez *in leg.* 20. *Tauri à princip. vſque ad num.* 2. *&* *abundantiſsimè* Ayllon *in Addition. ad lib.* 1. *var. cap.* 12. *num.* 23.

21. Y teniendo derecho tan claro, como heredero de quota, aunque fue ſummamente diſputable, ſi los frutos de el legado ſe deban *à die mortis Teſtatoris*, ò deſde el dia de la adicion de la herencia, ò ſolamente deſde que huvo mora; por los textos communes de la materia, que ſe inclinan, â que entonces ſe deben, quando ay mora de parte de el heredero, de quo eſt textus expreſſus, *in leg.* 23. *ff. de legat.* 1. ibi : *Siquis bonorum partem legaverit, vt hodie fit, ſine fructibus reſtituitur, niſi mora intercesſerit hæredis*, la que ſe cauſaba deſde la conteſtacion de la demanda, no obſtante, como quiera que ſe conſidere, ſin interpelacion alguna ſe deben los frutos, y vſuras de los legados; ſiendo los legatarios menores, de calidad, que *ex ſolo tempore tardæ ſolutionis eis mora fiat, ex textu in leg. Titia Seyo*. §. *Vſuras. ff. de legat.* 2. *leg.* 3. *in quibus cauſis in integrum reſtituatur*. Surdo *deciſ.* 25. *num.* 13. Mantica *tit.* 7. *num.* 8. y 27. y otros muchos.

22. De eſte privilegio gozan las Igleſias, y pias cauſas, como afirman Theſaur. *lib.* 4. *quæſt. Forenſ. quæſt.* 25. *num.* 5. Giurb. *deciſ.* 97. *num.* 13. y 19. Mantica, y otros, diziendo el ſeñor Covarr. *lib.* 3. *var. cap.* 17. *num.* 4. ſer comun eſta opinion. Y Leotard. *de Vſur.* que ex profeſſo toca eſte punto en la *queſtion* 19. dize al *num.* 38. *Quod tamen in Eccleſiis, & piis cauſis accipiendum eſt, ſi hæres per ſex menſes ab inſinuatione teſtamenti numerandos diſtulerit, vt conſtituit Iuſtinianus in Novel.* 131. *de Eccleſiaſt. tit.* §. *Si hæres*, advirtiendo, que eſta inteligencia no la tocaron Mantica, Giurba, ni otros. Y el Sr. Covarr.

C

varr. exponiendo el *Cap. Si hæres. de testament.* hablando de legatarios pios dize al *num.* 5. *Hæres negligens exequi, & solvere legata pia intra sex menses, in pœnam cogitur legatum reddere cum omni emolumento, quod ex eo potuit percipi à die mortis Testatoris: Sex verò menses ab insinuatione testamenti computantur.*

23. Y siguiendo esta doctrina el Patronato, haze presente para fundamento de su justicia, que si el Veinriquatro Pedro de Villa-Real, y Doña Juana Chaparro su muger, con el producto de los quintos, que dispusieron se empleassen, fundaron el Patronato, imponiendole este gravamen â Doña Maria de Villa-Real su hija, y heredera, â quien, y â Don Estevan de Echeverria su marido nombraron por sus Albaceas, y primeros Patronos, aviendo muerto estos, sin hazer la imposicion integra, pues ni aun consta el caudal, que quedò, por no aver inventario, instituyendo por su heredero el Don Estevan de Echeverria, quien lo fue de su muger, â Don Juan Estevan de Ollo, persona estraña, y con cuya herencia vino el gravamen de este legado, y fundacion de el Patronato, entrando en la possession de todos los bienes, los que como suyos vsò, no aviendo cumplido con la promptitud, que debia, en hazer la imposicion, si vsufructuò el todo de los bienes, en que iba la parte perteneciente â el Patronato, es justo, que estos frutos los perciba, pues por derecho le tocan, siendo tan moderados, que solo los regula â razon de vn cinco, y tres por ciento.

24. Es de tanta eficacia este modo de disponer, que no dexa la menor duda para el derecho de el Patronato, porque, aunque quando el Testador grava â el heredero â que entregue cierta summa al donatario, para que este la emplee, ô â su beneficio, ô al de el Testador, entonces no deba el heredero pagar reditos, sino solo el principal, por no tener â su cargo hazer el investimento, ô empleo, sino solo entregar la cantidad legada; en los terminos de que el Testador le entregasse sus bienes â el heredero con pacto, de que entregasse cierta summa al donatario, y que este hiziesse el investimento, debe sin embargo el heredero pagar reditos recompensativos *ex dispositione text. in leg. Curabit. Cod. de act. empt.* por estarse lucrando con los frutos de los mismos bienes, que el Testador le dexò, y porque le pasò el gravamen.

25. Aprueba este discurso el caso, sobre que escribiò el

Car-

Cardenal de Luca *de Vsuris discurs.* 32. de el que, estando para professar en vna Religion, hizo donacion de todos sus bienes à sus hermanos, con condicion, de que estos diessen cierta suma à la Religion, por quien se avia de convertir en imposicion redituosa, para que gozasse de sus frutos, y aunque dificulta desde el principio sobre si los hermanos donatarios estaban obligados à pagar reditos, lleva la contraria desde el numero 4. por la razon de no ser este vn simple legado, ò donacion de cierta suma pecuniaria, que avia de percebirse por mera liberalidad, y causa lucrativa: *Sed agebatur de summa, ad quam donator donatarium obligaverat ad favorem sui ipsius, vel Monasterii correspectivè ad prædictorum bonorum donationem, & tanquàm pretium, seu pretii partem, vnde propter ea intrant termini textus in leg. Curabit. Cod. de action. empt. super fructibus recompensativis, debitis pro pecunia solvenda loco divisionis bonorum stabilium, & sensuum, in quibus bona donata pro maiori parte consistebant*; lo que se proporciona con nuestro caso, donde lo mas consistia en la hazienda de Coria, Cortijo de el Sequero, y otros, todos fructiferos.

26. Concurre otra razon de consideracion, respecto de el gruesso de el caudal; pues aunq̃ por falta de invêtario no consta, el q̃ quedò por muerte de el Veintiquatro Pedro de Villa-Real, y Doña Juana Chaparro; mediante la regulacion, que se hizo por muerte de su yerno Don Estevan de Echeverria, se puede venir en conocimiento; pues importando los quintos 6. qs. 373ɋ013. mrs. le corresponden à las quatro partes, 25. qs. 492ɋ052. mrs. que passan de 50ɋ. pessos excudos, y todo el caudal llega quasi à vn millon de reales; y debiendo los herederos de los Fundadores, desde luego, aver entregado à el Patronato, como heredero *quotæ bonorum*, en ellos mismos el valor de los quintos, por averse estado lucrando con los frutos de estos bienes, se hizieron deudores de los frutos, que injustamente percibieron.

27. Conociendo la certeza de estas doctrinas el dicho Don Melchor, como vno de los herederos de Doña Inès Bazan su Madre, Acreedora, que saliò à estos autos, por su dote, contra bienes de el Don Juan Estevan de Ollo su Marido, deudor concursado; sin embargo de tener presente, que aunque este credito estè legitimamente justificado, y que por dotal no se estendiesse su privilegio à Acreedores anteriores, como

mo lo es el Patronato, con origen tan antiguo, como q̃ quando heredò el dicho D. Juan Estavan de Ollo â D. Estevan de Echevarria, ya traìan el gravamen de los quintos, q̃ los Suegros de este, Fundadores de el Patronato, impusieron; recurre, â querer poner reparos â la naturaleza, y origen de este credito, por la regla general, de q̃ la executoria, en q̃ se le mandò dar primero lugar, y grado, al Patronato, por los 11ʉ008. reales 14. mrs. de plata, como no litigada con dicha D. Inès, no le puede, ni debe perjudicar, sin embargo de averse substanciado con la Casa de la Misericordia, y demàs interessados, para tener lugar de impugnar la pretension de los reditos, sin hazerse cargo, que nada añade de nuevo en sus alegaciones, que ya no se huviesse tocado, en las que la Casa de la Misericordia hizo, y sobre que cayò la executoria de graduacion.

28. Y para que esta verdad se reconozca, consta de el Memorial, que en fuerza de el litigio ante el Juez de testamentos, en que fue citado el Don Juan Estevan de Ollo como Albacea, y heredero, y se notò al numero 5. de este escrito, averse liquidado los quintos, y quedadose por imponer los dichos 11ʉ008. reales, y 14. mrs. de plata, cuya citacion no ay duda le perjudicò, mediante ser dimanada de Juez competente, qual lo fue el de testamentos, *vt sunt iura vulgaria*, y en vn juyzio legitimamente substanciado, y que por tal se mandò despachar la requisitoria segunda, para que se citò â la Casa de la Misericordia, vnico Acreedor entonces, con la que se ocurriò â estos autos, y sin embargo de la contradiccion, que por entonces se hizo por dicha Casa, huvo la executoria de graduacion.

29. Y no parandose el Patronato en questionar aora, si esta executoria le puso silencio â la dicha Doña Inès, por el derecho, que como Acreedora pudiera tener â estos bienes, por no ser de el caso tocar este punto, es precisso tenga presente el Don Melchor, que por no aver nuevas alegaciones, â mas de las que hizo la Casa de la Misericordia, sino las mismas, le obsta plenamente dicha executoria, por lo que fundò con muchas autoridades *D. Salgad. in 3. part. labyr. cap. 1. per tot.*

30. Y recurriendo â el Memorial de el pleyto, lo que se halla, es, alegarse no ser bastante la requisitoria de el Eclesiastico, por no contener bastante claridad, que es lo mismo, que en

en el Memorial se halla aver alegado la Casa de la Misericordia: con que quando V. S. pronunciò la sentencia de graduacion,fue en conocimiento de esta misma alegacion; estandose en los terminos de la glossa *in leg.Siquis ad exhibendum.ff. de Except. rei iud.* de Surd. *consil.* 312.y de Noguer. *allegat.* 18. *ex n.* 49. *& latiùs allegat.* 27. *num.*49. sin que se encuentre oy mas novedad para la pretension de el D. Melchor, en q̃ los 11J008. reales 14. mrs. de plata se tengan por pagados, y de que ha interpuesto sùplica, q̃ presentar diferẽtes testimonios de el Notario del Juzgado de testamentos, en que consta aver diferentes ramos de las disposiciones del Veintiquatro Pedro de Villa-Real, de D. Maria de Villa-Real su hija,y de D. Estevan de Echeverria su Yerno,sin q̃ se encuentren los ramos de donde saliò la requisitoria;y si esto fuera bastante, pudiera hazer alguna fuerza la cõtradiccion de los reditos,y pretension de la exclussion de los 11J008. reales, y 14. mrs. de plata, introducida por el dicho D.Melchor. Y como quiera, q̃ esta no es novedad,q̃ haga fuerza;y aun quãdo, como nueva,debiera apreciarse, tiene resistencia en la disposicion de derecho.

31. Suele ser muy comun perderse los autos, y parecer solo la sentencia,que en ellos se pronunciò, ê instando la persona â cuyo favor fue, sobre que se execute, manifestando aquel titulo vnico, con que se hallaba; oponersele, no deberse apreciar, por no parecer los autos, con cuyos meritos fue pronunciada; y sin embargo, como esta sentencia sea, no moderna, sino de algun tiempo, y lo mandado en ella se aya practicado, es claro en derecho, prueba bastantemente â favor de quien la produce, sin embargo de el defecto de los autos,en que fue pronunciada.

32. Esta question la tocò el Sr. Olea *tit.* 4. *quæst.* 1. *n.* 33. donde en el versic.*Et quando sine veri præiudicio. circa finem* dize: *Vt accidit in sententia, quæ licèt sola sine actis non probet, tamen si sit antiqua veluti centum annorum, & observatam fuisse probetur,fidem facit,* lo que comprueba con Seraphino, Geronymo Gonzales, Trancinquio, y Noguerol, â quienes dize refiere Barbos. *lib.* 3. *voto* 97. â *n.* 48. Y siendo constante, averse formado autos ante el Juez de testamentos, como de los mismos testimonios se comprueba, y que con testimonio de ellos, que por tales se contemplan la primera requisitoria algo concisa, y la segunda totalmente difussa, con las que aviendose pretendido en el pleyto por el Patronato el pago, y sin embargo de la contradiccion de la Casa de la Misericordia, mandadose hazer, lo mas que prueban oy los testi-

monios presentados por el dicho D. Melchor, es la amission de los autos, de donde procedieron las requisitorias, inculpable en el Patronato; pero no puede dezir, ni fundar, que *eo precisè*, que los autos se ayan perdido, las requisitorias no sean ciertas, ni tampoco, que como tales no se ayan apreciado, pues no obstante la contradiccion, que entonces se hizo, se tuvieron por instrumentos tan legitimos, que bastaron, para que al Patronato se le diesse el primer grado.

33. Excluido, como formalmente lo queda, este medio, tambien recurre à otro, que como nuevo, que pretende que sea, lo introduce en sus alegaciones, reduciendose à inclinar el recurso de el Patronato contra bienes de Alonso Garcia de el Villar, queriendo, que assi se deba practicar, porque el Patronato mismo lo executaba con el otro credito de los 4ʒ640. ducados; cuya parificacion està excluida, con q̃ no militan las mismas circunstãcias en estos 11ʒ008. rls. y 14. mrs. de plata, que en el otro credito de los 4ʒ640. ducados, *& suo opportuno loco demonstrabitur*. Diferencia, que es preciso, y justo tenga presente el dicho D. Melchor, para no confundir las alegaciones.

34. Quiere esforzar la de la exclussion de estos 11ʒ008. reales 14. mrs. de plata, con que Alonso Garcia de el Villar fue el Administrador de el Patronato, y tenedor de todos los bienes, que quedaron por fin, y muerte de el D. Estevan de Echeverrìa, como vno de sus Albaceas; pero se olvida, de que D. Juan Estevan de Ollo, à mas de Albacea, fue tambien heredero, cuyo caracter no le quitò Alonso Garcia del Villar, quando huviesse sido tenedor de todos los bienes de Don Estevan de Echeverrìa; pues vemos, que para ser dueño de las haziendas, necessitò que el Don Juan Estevan de Ollo se las vendiesse, con que se prueba, que si fue tenedor, no hizo actos de dueño, necessitando de el de la venta, para imponer las obligaciones, que despues de ellas executò, y oy se quieren invalidar por el dicho Don Melchor con el pretexto de nulidad.

35. En el supuesto de esta venta, como quiera que se contemple por D. Melchor, se haze reparable, que siendo D. Juan Estevan de Ollo su Padre, como heredero de el D. Estevan de Echeverrìa, obligado à la imposicion de los quintos, cuyo gravamen no estaba cumplido, quando la venta de las haziendas se executò, incluyendo en ella diferentes cargos, que avia de cumplir Alonso Garcia de el Villar, por de la obligacion de el D. Juan Este-

van

van de Ollo como tal heredero, ninguno de ellos fue el de estos quintos, debiendo ser de los primeros; pues miraban â beneficio de las almas de el Veintiquatro Villa-Real, y su muger, ni rampoco se expresò, que el Alonso del Villar como Albacea, ni como tenedor de bienes, lo avia de cumplir, ni tal se halla en la escritura de venta, en cuyos terminos queda manifiesto, que en el supuesto de heredero, el dicho D. Juan Estevan era el vnicamente obligado â el cumplimiento de este encargo, sin que conste, aver quedado al de Alonso Garcia del Villar. Y aunque esto assi se huviera capitulado entre ambos, la accion directa siempre era contra el heredero, quien, aunque por su proprio hecho huviera constituido en obligacion al Alonso del Villar, esta siempre avia de ser aumentativa; pero no extinctiva de la de el Don Juan Estevan de Ollo.

36. Mas. Para prueba mayor de este discurso concurre, que, quando Alonso Garcia de el Villar trata de hazer la retroventa â D. Juan Estevan de Ollo, ajustan cuentas, y resultando de ellas, quedar deudor en cantidad de hasta 14U. pessos, entrega las haziendas con otros bienes, q̃ todo passò de 900U. reales, con que quedò satisfecho, â muy corta diferencia, el D. Juan Estevan de Ollo de todos los cargos de Alonso Garcia de el Villar, sobrando para los 14U. pessos de la deuda quasi la misma cantidad, sin expressarse en este ajuste de cuentas, para la retroventa, huviesse sido de formal obligacion en Villar, la de imponer el residuo de los quintos. Y està muy bien, que la venta, y retroventa fuessen nulas â beneficio de el dicho D. Melchor; pero sin embargo de esto, el Patronato se vale de los contextos de ambos instrumentos para excluir con ellos la alegacion, que tantas vezes se repite, de la obligacion, que se quiere subsista en Alonso Garcia de el Villar, contra quien, y sus bienes se pretende, dirija el Patronato su accion.

37. Aun mas. Es summamente reparable, que al tiempo de la venta entre los cargos, que â Villar se le ponen, es vno el de los 8U. ducados de el legado â la Casa de la Misericordia, y otros, en que se incluyò el de los 4U640. ducados, que impuso â tributo â favor de el Patronato, y quando se haze la retroventa, buelve Villar â cargar â Don Juan Estevan de Ollo con este legado, y demàs obligaciones, q̃ vna de ellas fue la de los referidos 4U640. ducados, sin que se expressasse la de estos quintos; de que se prueba, que assi como, porque en la venta se le impusieron cargos,

gos, en la retroventa buelve los mismos, y los que èl impuso, y como ninguno fue el de estos quintos, por lo mismo no los incluyò, esto por ser de la obligacion de el D. Juan Estevan de Ollo.

38. Alegase por D. Melchor, ser mucho el caudal, que quedò por fin, y muerte de los Fundadores, y mucho mas, el que quedò por la de Don Estevan de Echeverria, lo que dize ser notorio, y se le confiessa, esto para persuadir, que Villar lo dissipò todo, sin hazerse cargo, de que Villar diò su cuenta â D. Juan Estevan de Ollo, quedando alcanzado en los 14ῦ. pessos, y D. Juan Estevan de Ollo, no consta hiziesse inventario, y en el pleyto tampoco consta de mas bienes de la herencia, que las haziendas, faltando el de mas gruesso de el caudal, y quien ha desfrutado estas haziendas ha sido Doña Inès Bazan, y aun las casas de la calle del vidrio, sin aver avido forma, de que diesse la cuenta, por mas notificaciones, que se le han hecho, y consta de el Memorial.

39. Con que si el caudal conocido de los Fundadores, y de Echeverria, quien lo ha desfrutado es Doña Inès Bazan, y oy D. Melchor, el que no es conocido, porque no ay inventarios, y siendo considerable, como se confiessa, quien lo ha posseìdo? Pues en este concurso, como queda dicho, no ay otros bienes, que las haziendas, que se puedan contemplar de la herencia, y aun las casas calle del vidrio, que no fueron bienes de los Fundadores, ni de Echeverria, sino de Alonso Garcia de el Villar, tambien las ha desfrutado, y aun alegado Doña Inès, averlo podido hazer, por la dignidad de su persona; y en concursos no ay dignidades â efecto de cobrar, pues cada vno deberà hazerlo segun su lugar, y grado.

40. Con esta inteligencia, y que los bienes de Villar se han tenido por de el concurso, y que solo las haziendas de campo bienes de los Fundadores han sido conocidos, y no los demàs, que dexaron, y que vnos, y otros la dicha Doña Inès, viuda de el reo concursado, y este en su tiempo, los han desfrutado, especialmente dichas haziendas, y casas calle del vidrio, y en que por muerte de la dicha Doña Inès ha continuado D. Melchor, hasta que de poco tiempo â esta parte (y consta de el Memorial) se nombrò Administrador; puede dudarse, si respecto, de que este concurso se formò ha mas de 40. años, puedan, y deban aver corrido interesses, que pueda pretender el Patronato; ô estos deban escusarse, durante la litis pendencia, ô solo aya facultad de pedir, los que *post moram* de el heredero se causaron, hasta la forma-

cion

cion de el concurſo? Punto, que ſe halla preciſo tocar, por la dificultad, que ſe encuentra en la diſpoſicion de derecho.

41. Movieron eſta duda Surdo en la *deciſ.* 262. y Cyriaco, *controv. Forenſ. cap.* 364. en terminos, de ſi eſtando formado el concurſo, ſe deban los intereſſes ratione lucri ceſſantis, ſeu aliàs debidos *Iudicis officio propter moram debitoris,* fundado Surdo en la afirmativa, y Cyriaco en la negativa.

42. Pero el Sr. Salgado *in* 4. *part. labyr. cap. vltim. per tot.* ſe eſfuerza à tocar eſta queſtion, diſtinguiendo deſde el num. 9. entre el intereſſe à principio legitimamente eſtipulado, y prometido, que puede pedirſe *iure actionis,* à el intereſſe *lucri ceſſantis* debido *propter moram debitoris,* q̃ puede pedirſe *Iudicis officio.* Reſolviendo en el primero caſo, que corren los rediros, como es en los cenſos, *& in penſionibus ædium, feudi, emphiteuſis, & c. nec non de eo, quod debetur ratione rei, vt in terminis leg. Curabit. Cod. de act. empt. & de dotis reſtitutione retardata,* lo que comprueba haſta el num. 10.

43. Y en eſtos terminos no tiene duda, pretende bien el Patronato, que pendiente el concurſo ſe le deben los intereſſes, quando no ſea por otro titulo, que por el de contemplarſe reditos recompenſativos à los terminos de dicha ley *Curabit.* ſegun queda fundado con el lugar de Luca, y lo demàs, q̃ va ſobre eſte punto diſcurrido; mediante, que en eſtos terminos ſe piden *iure actionis,* porque no ſe puede impedir, por la formacion de el concurſo, el curſo de las vſuras.

44. Pero porque ſe nos puede oponer, que eſtos intereſſes nò fueron pactados *à principio,* y que ſe ha de eſtar en el ſegundo caſo de la diſtincion de el Sr. Salgado de ſer debidos *propter moram,* y que ſe han de pedir *Iudicis officio,* aun que deſde el num. 12. va tocando eſta queſtion, y al num, 25. ſe inclina à que pendiente el concurſo no ſe deben intereſſes, por la razon de eſtar legitimamente impedido el deudor, llegando al num. 29. dize: *Et loquendo in vſuris pupillaribus, & aliis debitis ex officio Iudicis, non verò per pactum, & ſtipulationem, vt non debeantur, nec contrahatur mora, quando debitor redactus eſt ad egeſtatem,* y aqui, *& eius bona, ex quibus tenetur ſolvere, ſunt in ſequeſtro.*

45. De calidad, que toda la razon de ceſſar las vſuras, ò intereſſes pendiente el pleyto de Acreedores, formado por el deudor (q̃ es en los terminos, que va hablando el Sr. Salgado) conſiſte, en que el deudor comun ſin culpa ſuya eſtà impoſsibilitado de poder pagar, pues eſtà privado por el ſequeſtro de el dominio

E ci-

civil de sus bienes, conservando solo el natural, con que nada adelanta, para satisfacer à los Acreedores; y assi como legitimamente impedido no le corra tiempo, aunque por su culpa aya caydo en el impedimento, no pudiendo este removerlo de facili, vt affirmat idem D. Salgad. *2. part. de reg. cap.* 13. *ex num.* 263. de la misma forma, quando el impedimento no es legitimo, por no aver estado en sequestro los bienes, sino administradolos, y desfrutadolos, està obligado â pagar todo genero de intereſſes, ô pactados *à principio*, ô debidos *propter moram*; lo que se practica en este pleyto; de calidad, que no ay necessidad de recurrir à la segunda question, de si se deben los causados antes de la formacion de el concurso, ô despues de ella, en que en los primeros va conforme el Sr. Salgado, en que se deben, y no en los segundos; por faltar el supuesto de el sequestro, que concurre en la especie de dicho Sr. Salgado.

46. Introducese por otro medio D. Melchor, como vno de los herederos de Doña Inès Bazan su Madre, con el motivo, que le dà la pretension deducida por la dote, que dize llevò al matrimonio con el reo concursado su Marido, y no siendo, como no es, precisso, para que corra la preferencia de el credito de el Patronato en principal, y reditos, dificultarle la justificacion de esta dote, y modo de probarse, y para que trairà dicho D. Melchor muchas pruebas de derecho con Mascard. *de Probat. conclus.* 567. y siguientes, ni tampoco, en que este credito dotal sea hypotecario, y que tenga todos los privilegios, de que hablò Bolero *de Decoct. debit. tit.* 5. *quæst.* 3. y preferencia à los Acreedores hypotecarios anteriores con hypotecas tacitas, de que tambien hablaron Gayto *de Credit. cap.* 4. *quæst.* 11. Rodriguez, Paz, el P. Molina, el Sr. Castillo, y otros, pues todas estas questiones se omiten, por passar à tocar la mas principal, que incide en este pleyto, en los terminos de el credito de el Patronato por los 11U008. reales 14. mrs. de plata con los reditos, en que no obstante, que se le quiera contemplar hypoteca tacita anterior, debe, por sus circunstancias, preferir à la dote, aunque por esta, en terminos de las doctrinas generales, por privilegiada, se pretēda lo contrario.

47. Las doctrinas comunes, que van omitidas, se reducen en regla general, à que el credito dotal posterior con hypoteca tacita, ô expressa, prefiere à los Acreedores anteriores con hypotecas tacitas; pero no expressas: Y sin embargo, el derecho de el Patronato es tan evidente, que, aunque con hypoteca tacita anterior, no le debe preferir la dote. Que

48. Que por el legado in genere competa hypoteca tacita *in bonis Testatoris*, es principio tan sentado, que no podrà negarlo ninguno de los Acreedores, por ser comun en los muchos AA. que recopilò Ayllon *ad Gom. tom. 1. var. cap. 12. n. 9.* sobre cuyo principio concurre, que esta regla solo se practica en todos los legatarios, y si vno de ellos es legatario *pro causapia*, à mas de la hypoteca tacita, tèdrà privilegio, para q̃ no deba preferirle la dote? Esta es la question principal, en q̃ se funda el Patronato, y à la que no satisfarà Don Melchor de Ollo, porque tampoco podrà negar, que este legado *pro maritandis puellis* es pio, como fundò Barbos. *de Iure Ecclesiast. lib. 3. cap. 17. per tot. & precipuè num. 17.* en tanto grado, que Mostazo *de Caus. Piis lib. 4. cap. 6. num. 1.* lo llamò celeberrimo, *dum ex illo non solùm spirituale bonum puellarum oritur, verùm etiam temporale bonum totius rei publicæ Christianæ:* con que ya el credito de el Patronato tiene hypoteca tacita, y es pio.

49. Como pio, tiene todos los privilegios, que competen à los Soldados *ex gloss. & DD. in leg. Si vt proponis. Cod. de rei vindicat. ex cap. Inquirendum. verbo Imperavit. de Pecul. Clericor.* Los que gozan los alimentos ex Mantica *de Coniectur. lib. 6. tit. 3. num. 22. & de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 12. num. 1.* Los que tienen los menores para la restitucion *ex text. in cap. 1. de in integ. restit.* Los de la dote, Fisco, y demàs privilegiados, de que latissimamente hablò Barbos. *de Iur. Eccles. lib. 2. cap. 13. per tot.* de calidad, que al n. 33. dize, que *legatum factum in favorem Ecclesiæ, seu in causam piam, non recipit interpretationem, quæ illud minuat, sed absolutè est præstandum*, y que ni se ha de sacar de ellos la trebellianica, ni la falcidia; con quien va conforme Mostazo.

50. Con que si la dote prefiere à los Acreedores anteriores con hypotecas tacitas, serà en los terminos, que dixo Bolero *tit. 5. quæst. 3. num. 7. Dummodo prior hypoteca tacita non sit privilegiata, nam si habeat privilegium, & sit anterior, erit potior, & preferretur*, lo que parifica con el Fisco, y para que cita abundantissimas doctrinas; y si en terminos de concurrir la dote posterior con el Fisco anterior, le prefiere este, aun con la tacita hypoteca, por privilegiada, diziendo Bolero, que *hæc opinio est verior, & ab omnibus recepta*; gozando el legado de causa pia, no solo el privilegio de el Fisco, sino de todos los demàs, *vt probatum manet*, por la misma, ò mayor razon no debe preferirle la dote de Doña Inès Bazan, cuyo hijo avrà de confessar, que si lo que pide es la dote de su Madre, el Patronato tambien pretende este caudal, para dotar las don-

zellas, que dispuso el Testador por la regla general, de que *privilegiatus contra pariter privilegiatum non gaudet privilegio.*

51. Pero aun queda por satisfacer à vna instancia, que se nos puede hazer, y consiste, en que toda esta hypoteca tacita, y privilegio, debe reducirse à los bienes proprios de los Fundadores; pero no de el heredero, dividiendose estos, en la diferencia, que ay de las haziendas de Coria, à la plata, que vino de Indias, la qual parece deberse contemplar de el reo concursado como heredero, y que aviendose dado el grado à el Patronato en todos los bienes de el dicho Don Juan Estevan, se le agraviò à la dote, por lo que sobre este punto escriviò Noguerol en la *allegat.* 1. desde el num. 72. con los muchos, que cita, limitando el texto capital *de la ley primera Cod. Commun. de legat.* para concluir, en que la hypoteca tacita *inducta à lege* en los bienes de el Testador, no puede, ni debe tener extension à los de el heredero, sino es que el Testador obligò los bienes de este, ò alguna de sus alhajas proprias de dicho heredero, queriendo extender los Autores, à que, aunque no aya hecho inventario, *non tenetur vltra vires hereditarias*, por negarle la extension de la hypoteca tacita, siendo esta tan estrecha, que no se contrae *nisi in casibus à iure expresis.*

52. Y aunque es cierto, que por dicha *ley* 1. *Cod. Commun. de legat.* la hypoteca tacita sea à los bienes de el Testador, no obstante, si el heredero huviesse sido omisso, como lo fueron Don Estevan de Echeverria, y Don Juan Estevan de Ollo, en hazer inventarios, estàn obligados *in solidum*, no solo à los Acreedores, sino tambien à los legatarios por el quasi contrato con estos, aunque no alcanzen los bienes de la herencia, por aver renunciado, con la omision de el inventario, tan saludable beneficio; en tanto grado, que el P. Molina *tract.* 2. *de Iust. & Iur. disp.* 217. *num.* 12. los llega à obligar *in foro conscientiæ.*

53. Pero el Sr. Castillo *lib.* 8. *controvers. cap.* 30. tocando este punto desde el num. 3. lleva por tan sentada la obligacion de el heredero, que no hizo inventario, à pagar no solo à los Acreedores, sino à los legatarios, que à mas de comprobarla con mas de 50. Autores, la resuelve con la expressa disposicion de la ley 10. tit. 6. part. 6. ibi: *Si el heredero, de que oviere entrado la heredad del Testador, non fiziere inventario fasta aquel tiempo, que de suso diximos, dende en adelante fincan obligados tambien los sus bienes, que oviere de otra parte, como los que ovo de el Testador, para pagar cumplidamente las deudas, è las mandas de el fazedor del testamento; è non puede tener, ni*

fa-

sacar para sì la su quarta parte de los bienes de el Testador de las mandas, antes las debe pagar enteramente, pues que non fizo el inventario à la sazon, que debia. Sobre cuya ley videndus est D. Greg. Lopez.

54. Y el Cardenal de Luca *de Cred. & Debit.* hablando en el *discurs.* 36. en los terminos mismos de este pleyro, por de concurso de Acreedores de el heredero, con los Acreedores de el difunto, pretendiendo estos, que en fuerza de la hypoteca legal, que à bienes de este tenian, esta aya de extenderse à los bienes proprios de el heredero, continuando la misma question en el *discurs.* 37. supone al num. 6. la obligacion, que en los proprios bienes de Don Juan Estevan de Ollo, por no aver hecho inventario, quedò contrahida, concluyendo in *dict. num.* 6. in hunc modum: *Et consequenter quem ad modum hæres adeundo simpliciter, & sine inventario hæreditatem, ex tunc quasi contrahere dicitur cum creditoribus hæreditariis, eiusque bona iure debitoris in vim huius quasi contractus reincidunt in hypotecam à defuncto explicitè, vel implicitè, vt suprà adiectam etiam in bonis hæredis, ita adeundo cum beneficio legis, & inventarii, ex tunc alium quasi contractum inire dicitur suscepti mandati, vel susceptæ administrationis, ideòque semper illud tempus attendendum est.* Comprobat D. Salgad. 2. *part. labyr. cap.* 1. *præcipuè à num.* 15. y obligacion, que tiene el heredero de hazer el inventario, teniendo contra sì la presumpcion *iuris, & de iure,* que no admite probanza en contra, aunque quisiera justificar los bienes, que quedaron, y no otros; y en que el arbitrio de los Tribunales superiores es tan limitado, como fundò idem D. Castillo *dict. cap.* 30. *à n.* 51. no aviendo tenido presente Noguerol la referida ley de partida, que à averla observado, no procediera tan limitado, como procediò.

55. En estos terminos es arreglada la pretension de el Patronato para los reditos, que tiene pedidos, y tambien la prelacion; no siendo conforme à derecho la de Don Melchor; no tanto contra el grado dado por los 1173008. reales 14. mrs. de plata, que pretende excluir, sino tambien en quanto à la contradiccion, que haze de los reditos, por quedar diluidos todos los motivos, adelantando nada con la pretension de la nulidad de la retroventa, que à su Padre hizo Alonso Garcia de el Villar, pues quando esta huviesse sido nula, que no se le confiessa, el fin de ella era contemplarse las haziendas, bienes de el reo concursado, como heredadas de los Fundadores. Y si como queda fundado, por la obligacion, que contraxo como tal heredero, estàn obligados

F sus

sus proprios bienes, *imò potiùs* lo deben estar estas haziendas, por traer la hypoteca tacita legal, quando llegò à heredarlas, lucrandose con los frutos, q̃ han producido, segun queda tocado.

ARTICVLO SEGVNDO.

SOBRE EL CENSO DE LOS 4ɋ640. DVCADOS.

56. Reservò el Patronato, segun se dixo en el num. 35. de este escrito, para tocar en este, como su lugar proprio, el punto de el tributo de los 4ɋ640. ducados, porque tiene en bienes de Alonso Garcia de el Villar, segundo lugar, y grado por auto de vista de V. S. cuya confirmacion pretende en revista sin embargo de la contradiccion, que por el dicho Don Melchor se haze; mediante ser notorio, que en 11. de Agosto de 676. aviendose redimido los 4ɋ640. ducados por el Convento de Trinitarios Calzados de esta Ciudad, en parte de mayor porcion, que pagaban de tributo à el Patronato, y pretendiendolos tomar Alonso Garcia del Villar, con licencia de el Juez de testamentos, se le dieron, imponiendolos sobre las casas calle del vidrio, y dos heredades en la villa de Coria, con los pactos, y condiciones regulares, por cuyo principal, y corridos, aunque en otra determinacion de V. S. fue pospuesto al credito de Pedro de Leon, por tener este, aunque posterior, tomada la razon en los libros de Cabildo, atento à aver constado despues, tenerla tomada el Patronato desde 9. de Octubre de el mismo año de 76. se le mejorò el grado, y antepuso al credito de dicho Pedro de Leon; lo que fue conforme à la ley de el Reyno 3. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* con la inteligencia, comummente seguida de el Sr. Vela *dissert.* 31. *num.* 29.

57. Supuesta la certeza de este censo, y que el grado siempre se ha pretendido en bienes de Alonso Garcia del Villar, que sin duda lo son las casas calle de el vidrio, separandose por aora de las haziendas de Coria, continuando el dicho Don Melchor la contradiccion de los creditos de el Patronato, la funda en diferentes medios; siendo el primero, instar con repeticion en la nulidad de la retroventa de las haziendas; y para el punto de la pretension de el Patronato, se omite toda esta question (aunque pudiera tocarse, y responderse à sus fundamentos) pues dado caso, que la retroventa fuesse nula, lo mas que podia pretender Don

Mel-

Melchor, y demàs herederos de Don Juan Estevàn de Ollo, es que la hypoteca sobre estas haziendas no subsista; pero la de las casas, y demàs bienes de Villar, por donde querràn, q̃ no valga? Cuyo punto es, el que halla el Patronato no tocado por Don Melchor, por conocer, no poder adelantarlo en lo notorio de ser estas casas de el Alonso Garcia del Villar, y que como alhaja suya las pudo obligar, y no estandolo al credito de la dote, que como Acreedor, como vno de los herederos de su Madre ha deducido, ni siendo heredero de el Alonso Garcia del Villar, ni aun es parte para impugnar la hypoteca, que este contraxo.

58. Conociendo ser esto assi, lo mas vigoroso de su contradiccion consiste, en querer anular esta imposicion, y ciertamente es oponerse à la disposicion de derecho, de que hablaron D. Olea *tit.* 4. *quæst.* 6. *num.* 26. *& eodem tit.* 4. *quæst.* 10. *num.* 30. Valeron de *Transact. tit.* 5. *quæst.* 1. *n.* 25. de que no puede alegarse derecho de tercero, quando no sea exclusivo de el de el Agente, y le aproveche al que lo opone; y si en terminos, de que la hypoteca sobre las casas fuesse nula, ningun derecho, ni interesse podia tener en ellas el dicho Don Melchor, ni como Acreedor por la dote de su Madre, ni como heredero de Don Juan Estevan de Ollo su Padre, *ad quid* tanta instancia, sobre si la escritura de el Patronato es valida, ò no; pero vamos â otro medio, de los que se proponen.

59. Fundase este, en que en la escritura de imposicion no ay fee de entrego, ni aun cõfession de recepto; y aunque despues de aprobada la escritura por el Juez de Testamentos, tampoco se halla confession de recepto, y con semejante oposicion, lo que pretenderà Don Melchor persuadir serà, que esta escritura fue simulada, para proporcionar la opinion de Noguerol *allegat.* 10. *num.* 15. quien con Farinacio *de testib. quæst.* 162. *num.* 189. llevò ser indicio de simulacion, *quando de receptione pretij rei venditæ constat tantùm per confessionem debitoris*, añadiendo aver sido Administrador del Patronato Alonso Garcia del Villar, y que esta serìa negociacion suya.

60. Y â todo esto, y demàs alegado en este punto se responde, conque si faltò la confession de recepto en la escritura de imposicion, la huvo en la de retroventa, en que Villar, ajustando cuentas con el dicho Don Juan Estevan de Ollo, y pagandole, lo que por ellas le quedaba deudor con las haziendas, y casas calle del vidrio, entre los gravamenes, que se baxaron, y quedaron â car-

cargo del dicho Don Juan Estevan, fue vno este tributo, de que confessò ser deudor, por averlo impuesto, y tener obligadas, assi las casas suyas proprias con los demàs sus bienes, como las haziendas, que le avia vendido el dicho Don Juan, y le retrovendia; no siendo todo vno, que por la falta de la fee de recepto se presuma simulacion en el contracto, à que este sea nulo, pues para lo primero no basta aya vna presumpcion, sino muchas, y q̃ estas sean verosimiles; como, à mas de Mascardo *lib. 2. conclus. 740. num. 1. 2. y 3.* es comun opinion de los Canonistas en el *cap. Ex litteris. de fide instrum. & in cap. final. de Crimine falsi*, siendo precisо en el mas estrecho termino, concurran dos congeturas *ex vitio visibili, vel invisibili*, que afirmò Deciano *consil. 99. num. 12. & consil. 108. num. 76.* esto mediante, que, como dixeron D. Valenz. Velazq. *consil. 2. num. 18.* D. Larrea *alleg. 21. num. 1. & alleg. 25. num. 20.* D. Castillo *lib. 2. controvers. cap. 16. num. 2. y 8.* Azebedo, Pareja, Pegas, y otros, el instrumento pùblico tiene à su favor las tres presumpciones de verdadero, solemne, y escrito de voluntad de las partes.

61. Excluye esta congetura lo practicado en el pleyto, que se siguiò ante el Eclesiastico, contra bienes del Doctor Castañeda, Juez, que fue, de Testamentos, y quien diò la licencia para esta imposicion, en el q̃ se supuso, aver sido cierta, que aun por esto se pretendiò por el Patronato, se condenassen los bienes de el Juez, por el poco cuydado, que tuvo en assegurar, assi esta, como la imposicion dè otros 6ꝧ. ducados, que tomò Melchor de Valencia à tributo, tambien pertenecientes al Patronato.

62. Y deseando este excluir totalmente la contradiccion de Don Melchor de Ollo, aun quando fuesse parte para hazerla, y tuviesse interesse à las casas calle del vidrio, bienes de Villar, que no lo tiene, ni como acreedor, por la dote de su Madre, ni como heredero de su Padre, y queda referido, aun en terminos de que la escritura de imposicion de este tributo se quisiesse por algun titulo anular, esto no era bastante para excluir à el Patronato del derecho, que tiene à recobrar el principal, y tambien los reditos pactados, y debidos, junto con los que se debieren hasta la real paga à èl menos en los bienes proprios de Alonso Garcia del Villar, quales son las casas calle del vidrio.

63. De dos maneras puede ser nula vna escritura de censo, ò de otro contracto, en que licitamente puedan pactarse reditos, ò intereses, ò porque la nulidad provenga *ex defectu materiæ*, que

es

es quando fue impuesta la obligacion sobre bienes vinculados, ô de Iglesia, sin guardarse los debidos requisitos para su enagenacion, ô que provenga *ex defectu formæ*, por no observarse la disposicion de la Bula de San Pio Quinto, distincion, que diò Censio *de censib. quæst.* 88. *num.* 15. *verf. Ego verò.* y que tocò el Sr. Salgado *in 2. part. labyr. cap.* 17. *à num.* 46. *& seqq.* y en nuestro caso, ni la llamada nulidad pecò *in materia, nec in forma.*

64. No en la materia; porque aunque se diesse el caso, que Don Melchor pretende, de que por la nulidad de la venta no se huviessen contemplado bienes proprios de Villàr las haziendas, sin embargo, la hypoteca subsistiò en las casas calle del vidrio, y demàs bienes de Villàr, y en que no ay intentada nulidad, y de cuyo precio, y valor està mandado hazer pago à el Patronato. Ni tampoco en la forma; pues aunque por la Bula de San Pio Quinto, vno de los requisitos para la validacion de el censo, es, que la imposicion sea *in pecunia numerata*, como quiera que de este motu proprio està suplicado por ley del Reyno, cuya suplica à la letra pone Avendaño *de censib. cap.* 37. y con que se conforma D. Salg. *2. part. labyr. cap.* 11. *per totum, & præcipuè, à num.* 82. por poder consistir la obligacion del censo *in obligatione personali*, y subsistir la imposicion *de quantitate anteà debita*; es visto, que aunque la escritura de imposicion fuesse nula, eo quòd las haziendas, que se obligaron, no fuessen proprias de Villar, que es el motivo vnico, que para la llamada nulidad tiene el dicho D. Melchor, aviendo las casas, y demàs bienes de Villar obligados, ni se pecò en la materia, ni tampoco en la forma; en tanto grado, que aunque la nulidad estuviesse en la materia, aun segun la opinion de Censio, eran justificados los interesses *ratione lucri cessantis*, y segun la del señor Salg. *in dict. cap.* 17. mucho mas legitimos, por averse convertido en vtilidad de Villar los 49640. ducados.

65. Los demàs reparos, de que estaba proximo à quebrar Villar, quando impuso este tributo. Que era Administrador, y que huvo transaccion en el pleyto contra el Doctor Castañeda: son instancias, que no merecen satisfaccion, pues no consta, que Villar quebrasse dentro de seis meses de la imposicion, y que fuesse Administrador del Patronato, no se halla embarazo, para que no pudiesse imponer el tributo, ni tampoco la transaccion, pues aunque estos, y otros muchos motivos, por legales, fuessen, que no son bastantes para anular la escritura de imposicion, solo pu-

 die-

dieran ser apreciables en los terminos de procurarse cobrar de las haziendas, y demàs bienes de D. Juan Estevan de Ollo; pero no quando la accion se ha dirigido, y el grado fue dado en bienes de dicho Villar, en que ningun interesse tiene Don Melchor, como queda dicho.

66. Sin embargo, de que en toda la defensa de el Patronato se ha tenido por no preciso disputar el punto de la llamada nulidad de la venta, que D. Juan Estevan de Ollo, siendo menor de veinte y cinco años, aunque mayor de catorce, executò en virtud del poder de su Padre, y con intervencion de su Curador, de las haziendas de Coria à Alonso Garcia del Villar, y retroventa de este; no se excusa *ex digressiuncula* hazerse cargo el Patronato, solo por satisfacer à D. Melchor, y que no estè creido, en que la venta, y retroventa son nulas, lo que se executarà con la mayor brevedad, por lo comun de esta question; y que mientras no venciere las autoridades, en que se funda, nada avrà adelantado en sus alegaciones, ô mas latas, ô mas concisas, como quiera que las contemple.

67. Doctrinas generales son las de que para la enagenacion de los bienes immuebles de los menores se observen para su validacion, como principales requisitos, la necessidad, vtilidad, y solemnidad, de que hablaron à mas de la ley de partida 4. *tit.* 5. *part.* 5. Hermosilla en la *glos.* 2. Antonio Gomez *tom.* 2. *var. cap.* 14. D. Olea *tit.* 2. *quæst.* 1. y otros; en cuya regla general no ay reparo, como ni tampoco en que se deban observar las mismas circunstancias, que en las enagenaciones de bienes de Iglesia, teniendo muy presente lo que en esto han escrito los AA. consistiendo la duda vnicamente, y para el punto preciso del pleyto, y nulidad pretendida en sì, executada la venta de las haziendas por D. Juan Estevan de Ollo, como mayor de catorce años, sin que constasse aver intervenido los tres requisitos essenciales referidos, podrà ser valida, mediante el juramento que prestò, y con el que se obligò à tener por firme la venta, sin contravenir à ella, por ningun titulo, y especialmente por el de la menor edad.

68. Tienese por indubitable, y se deduce por conclusion cierta, *penè ab omnibus recepta*, que executando venta de alhajas immuebles vn menor de veinte y cinco años, y mayor de catorce, sin las debidas solemnidades, como intervenga juramento en el contracto, en q̃ jure, q̃ por razon de la menor edad, no vendrà contra èl, la enagenacion es valida, lo que no lo fuera, sino inter-

tervinieta el juramento, siendo el texto capital para la materia la *authentica Sacramenta puberum. Cod. si adverſ. vend. cap. Cùm contingat. de iure iuran. & cap. Per veſtras. de donat. inter vir. & vxor.* Trayendo Gutierr. en la repeticion â dicha authentica, *num.* 8. la letra de este texto, cuius verba : *Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis, inviolabiliter cuſtodiantur. Itaque ſi minor viginti quinque annis, maior ætate quatuor decimus contractum ſuum aliàs invalidum iuret, validus omnino efficitur talis contractus, & cuſtodiri debet, præterquàm ſi vis, vel iuſtus metus interveniat, quia tunc etiam maioribus ſubvenitur.*

69. Y porque previene, que este texto necesita de vna dilatada declaracion, passando â interpretarlo, dize â el num. 23. que el contracto hecho por el menor *citra Curatorum licentiam, & ſine decreto Prætoris,* queda firme con el juramento, concluyendo, en que esta opinion *eſt magis communis, & approbata tam de conſuetudine, quàm in practica;* y prosiguiendo buelve â repetir lo mismo al n. 31. suponiendo esta misma opinion, como cierta, â mas de D. Antonio de Padilla *in leg. Rem maioris.* 2. *C. de Reſcind. vend.* D. Molina *de Primog. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 23. con los Addentes, y fuera de estos, Hermos. *in leg.* 6. *tit.* 5. *part.* 5. *gloſſ.* 11. y 12. *num.* 64. con todos los demàs, que junto Ayllon ad Gom. *lib.* 2. *var. cap.* 14. *num.* 19. que son muchos.

70. Compruebase â mas con las leyes de partida, que son la 16. *tit.* 11. *part.* 3. *la* 59. *tit.* 18. *ead. part. la* 56. *tit.* 5. *part.* 5. con la exposicion de Hermos. y la 6. *tit.* 19. *part.* 6. ibi: *Esso mismo seria, quando el mozo fuere mayor de catorze años, è jurare, que la vendida, ò el pleyto, ò la postura, que fazia con otri, non la desfataria por razon de menor edad, ca despues, que assi oviesse jurado, debe ser guardada su jura.*

71. Tampoco se ignora en regla general, que de intervenir lesion, no solo enormissima, sino enorme, le compete â el menor la restitucion in integrum, la que falta en este caso; porque si D. Juan Estevan de Ollo vendiò â Alonso Garcia del Villar las heredades en 42ꝟ. ducados en 2. de Diziembre de 1674. en 21. de Diziembre de 1677. se las buelve este â vender, que aun por esto, ni aun se ha alegado por D. Melchor el punto de lesion, por lo respectivo, â que aviendo vendido su Padre las heredades, se lucrasse con ellas Alonso Garcia del Villar, mediante, que este se las bolviò; y apoderado en ellas, cessò la razon de el perjuyzio, y pudiera, y aun debiera averse separado de intentar semejante nulidad, teniendo presente, que su Padre jurò el contracto de

ven-

venta, cuyo juramento, aunque personal, no puede impugnarlo el heredero, pues de otra forma se contraviniera à dicha autentica, y à el *inviolabiliter*, que previene se guarden los contractos, hechos por los menores, sobre la enagenacion de sus bienes, cuya obligacion passa à los herederos, aunque no la pena de el perjuro, como fundò Gutierrez en la repeticion de dicha autentica num. 15. y es comun.

72. Y respecto, de que los demàs Acreedores no pueden tener, ni tienen concurrencia con los dos creditos de el Patronato, los vnos por pagados, y que nada piden; y los otros por posteriores, mediante serlo las constituciones de sus creditos; y que para con el deducido por dicho Don Melchor, concurren las circunstancias, que van expressadas; no duda el Patronato, en que el credito por los 11U008. reales, y 14. mrs. de plata debe subsistir en el primero grado, que se le ha dado en todos los bienes de el deudor comun, como ni tampoco, que en el mismo se le acrediten los interesses, manteniendose el segundo lugar, que està dado por los 4U640. ducados, y sus reditos, no obstante las impugnaciones, y demàs pretendido.

Y assi lo espera, salvo superiori iudicio tanti Senatus, cuius politissimæ censuræ hæc qualia qualia sunto. Hispali die 8. Martii ann. salut. 1723.

Lic. D. Juan Joseph de Padilla Velasquez.